



Lovligheden af en humanitær intervention i Syrien

Henriksen, Anders; Schack, Marc

Published in:
Ugeskrift for Retsvæsen, Den litterære Afdeling

Publication date:
2013

Document version
Også kaldet Forlagets PDF

Citation for published version (APA):
Henriksen, A., & Schack, M. (2013). Lovligheden af en humanitær intervention i Syrien. *Ugeskrift for Retsvæsen, Den litterære Afdeling*, 147(44), 393-399.

Lovligheden af en humanitær intervention i Syrien

Artiklen undersøger, om en humanitær intervention uden FN-mandat i Syrien vil være forenelig med den del af folkeretten, der regulerer interstatslig magtanvendelse. Artiklen opregner de folkeretlige begrundelser for lovligheden af en eventuel militær operation, som den amerikanske, britiske og danske regering er fremkommet med, og der redegøres for de måder, hvorpå et argument om foreneligheden af humanitære interventioner uden FN-mandat med folkerettens regulering af interstatslig magtanvendelse kan konstrueres. Det konkluderes, at humanitære interventioner uden FN-mandat ikke p.t. vil være forenelige med folkeretten.

Af Anders Henriksen, ph.d., lektor i folkeret, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, og Marc Schack, ph.d.-stipendiat, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

1. Baggrund

Den voldsomme borgerkrig i Syrien har genoplivet den klassiske folkeretlige debat om lovligheden af såkaldte humanitære interventioner, hvor en eller flere stater uden mandat fra FN's Sikkerhedsråd gør brug af væbnet magt i en anden stat for at beskytte civilbefolkningen dér mod alvorlige menneskerettighedsovertrædelser.

Det konkrete afsæt for debatten om humanitær intervention i Syrien var et angreb med Sarin-gas i byen Gouta nær Damaskus, der ifølge amerikanske efterretninger kostede mere end 1.400 syriere, herunder et stort antal civile, livet.[1] Det kemiske angreb blev mødt med voldsom forargelse i det internationale samfund, og en række lande, herunder USA, Storbritannien, Frankrig og Danmark, erklærede sig i dagene efter angrebet rede til at gribe ind militært mod det syriske styre, der angiveligt skulle stå bag angrebet. De stærkeste reaktioner kom fra den amerikanske regering, der allerede et år forinden havde fortalt verdenspressen, at brugen af kemiske våben ansås for en »rød streg«, og at brud på denne streg ville medføre »enorme konsekvenser«.[2] Ikke alle stater var imidlertid enige med amerikanerne og dets vestlige allierede, og især Rusland, der er et af fem permanente medlemmer af FN's Sikkerhedsråd, gav i klare vendinger udtryk for, at den russiske regering var modstander af et angreb på Syrien, og at man derfor fra russisk side agtede at nedlægge veto mod enhver sikkerhedsrådsresolution, der bemyndigede brugen af magt mod det syriske styre. I slutningen af september 2013 blev en militær operation sat på hold, da FN's Sikkerhedsråd opnåede enighed om en resolution, der pålægger Syrien at bortskaffe sine kemiske våben og samarbejde fuld ud med Organisationen for Forbud mod Kemiske Våben (OPCW).[3]

Den ophedede vestlige retorik og den russiske modstand mod en militær operation mod Syrien rejser spørgsmålet, om folkeretten tillader, at USA og dets eventuelle allierede gennemfører en militær operation mod det syriske styre i Damaskus uden en bemyndigelse fra Sikkerhedsrådet. Udtalelser fra Washington, London og København illustrerer, at den amerikanske, britiske og danske regering er af den opfattelse, at spørgsmålet skal besvares bekræftende. Rusland, derimod, er åbenlyst uenig, og i en opsigtsvækkende kronik i *New York Times* gav den russiske præsident i september 2013 udtryk for, at en militær operation mod Syrien i fraværet af et mandat fra FN's Sikkerhedsråd er at anse som aggression.[4]

I denne artikel undersøger det, om humanitære interventioner uden FN-mandat er forenelige med den del af folkeretten, der regulerer staters brug af magt mod andre stater - *jus ad bellum*. Analysen indledes nedenfor i afsnit 2 med en kort gennemgang af den folkeretlige regulering af interstatslig magtanvendelse, som denne kommer til udtryk i FN-

Pagtens system. Det konkluderes her, at humanitære interventioner uden FN-mandat ikke er forenelige med det system for kollektiv sikkerhed, der knæstattes ved oprettelsen af FN og vedtagelsen af

394

pagten i 1945. Analysen vender sig herefter i afsnit 3 mod de folkeretlige begrundelser for lovligheden af en eventuel militær operation i Syrien uden FN-mandat, som den amerikanske, britiske og danske regering er fremkommet med i den seneste tid, inden der i afsnit 4 redegøres for de måder, hvorpå et argument om foreneligheden af humanitære interventioner uden FN-mandat med folkerettens regulering af interstatslig magtanvendelse kan konstrueres. Artiklen rundes af i afsnit 5 med en kort konklusion.

2. Det kollektive sikkerhedssystem i FN-Pagten

Den folkeretlige analyse af humanitære interventioners forenelighed med folkeretten tager afsæt i FN-Pagten fra 1945, der regulerer staters brug af magt mod hinanden. Pagten blev affattet i kølvandet på Anden Verdenskrig og dens altoverskyggende formål har fra starten været at hindre udbruddet af endnu en ødelæggende verdenskrig. Mellemstatlige tvister skal løses med fredelige midler, og det er som udgangspunkt, kun hvis det er nødvendigt for at sikre freden, og et kollektivt organ med de mest magtfulde stater i spidsen kan nå til enighed herom, at en stat må bruge magt mod andre stater. *Kollektiv sikkerhed* anses med andre ord for at være nøglen til international fred og sikkerhed, og væbnet magt kan som det klare udgangspunkt kun bruges i fællesskabets interesse.[5]

En af pagtens mange nyskabelser var derfor artikel 2, stk. 4, der i generelle vendinger forbyder medlemsstaterne at bruge eller true med at bruge væbnet magt i deres internationale relationer. I henhold til artikel 2, stk. 4, skal alle stater »afholde sig fra trussel om magtanvendelse eller brug af magt, det være sig mod nogen stats territoriale integritet eller politiske uafhængighed eller på nogen anden måde, der er uforenelig med de Forenede Nationers formål.«[6] Denne magtforbudsregel skal ses i sammenhæng med indholdet af pagtens artikel 2, stk. 3, hvorefter staterne forpligter sig til at løse deres internationale tvister ved »fredelige midler på en sådan måde, at mellemfolkelig fred og sikkerhed såvel som retfærdighed ikke bringes i fare«. Som modstykke til den nye magtforbudsregel i artikel 2, stk. 4, introduceredes i pagtens kapitel 6 og 7 det nye kollektive organ, Sikkerhedsrådet, der skal sikre opretholdelsen af international fred og sikkerhed.[7] Pagtens kapitel 6 foreskriver, at Sikkerhedsrådet kan tage en række initiativer med henblik på at fremme den fredelige bilæggelse af stridigheder, såsom at komme med opfordringer eller forslag. Kapitel 7 bestemmer, at Sikkerhedsrådet kan gå endnu videre, hvis det efter artikel 39 finder, at der

foreligger en trussel mod international fred og sikkerhed. I så fald kan Rådet nemlig i henhold til artikel 42 i sidste ende bemyndige brugen af væbnet magt. I pagtens artikel 51 indføjes dog en bestemmelse, der foreskriver, at det generelle magtforbud ikke er til hinder for, at en stat kan gøre brug af væbnet magt for at forsvare sig selv mod et væbnet angreb, »indtil Sikkerhedsrådet har truffet de fornødne forholdsregler til opretholdelse af mellemfolkelig fred og sikkerhed«.

I forhold til spørgsmålet om humanitære interventioners forenelighed med folkeretten ligger konklusionen derfor umiddelbart også lige for. Magt kan kun anvendes, hvis det er autoriseret af Sikkerhedsrådet, eller hvis det er foreneligt med en ret til selvforsvar. I fraværet af et mandat fra Sikkerhedsrådet er humanitære interventioner derfor ikke umiddelbart forenelige med folkeretten.

3. Retsopfattelsen i Washington, London og København

Som berørt i indledningen har den amerikanske, britiske og danske regering ikke desto mindre givet udtryk for, at de er af den opfattelse, at en humanitær intervention i Syrien alligevel godt kan være forenelig med folkeretten, selv i fraværet af mandat fra Sikkerhedsrådet. Den amerikanske regering er (endnu) ikke fremkommet med en udførlig officiel folkeretlig begrundelse for en eventuel militær operation mod Syrien, og det tætteste, vi kommer en amerikansk position, er - indtil videre - en udtalelse fra den juridiske rådgiver i Det Hvide Hus. I en kort udtalelse anerkendte hun, at et eventuelt angreb på Syrien ikke umiddelbart vil være foreneligt med en traditionel fortolkning af indholdet af folkeretten, men at en sådan operation ikke desto mindre vil være »justified and legitimate under international law«.[8] Den tidligere juridiske rådgiver i Obama administrationen, Harold Koh, har bygget videre på denne argumentation og påpeget, at folkeretten i hans øjne har udviklet sig så meget, at en intervention nu må anses for lovlig. Ifølge Koh er det derfor også forkert at afvise en eventuel intervention i Syrien som klart ulovligt. Syrien er i stedet at anse som et vigtigt 'lawmaking moment'. [9]

Den britiske regering har været mere udførlig, og i en officiel begrundelse skriver briterne den 29. august 2013

395

eksplicit, at »the legal basis for military action would be humanitarian intervention«.[10] I begrundelsen, der hverken indeholder henvisninger til folkeretlige retskilder eller til relevant statspraksis, opstilles tre betingelser, der efter den britiske regerings opfattelse skal være opfyldt, for at en humanitær intervention er forenelig med folkeretten. Det drejer sig om henholdsvis 1) »convincing evidence, generally accepted by the international community as a whole, of extreme humanitarian distress on a large scale, requiring immediate and urgent relief«, 2) »it must be objectively clear that there is no practicable alternative to the use of force if lives are to be saved«, og 3) »the proposed use of force must be necessary and proportionate to the aim of relief of humanitarian need and must be strictly limited in time and scope to this aim.« Ifølge den britiske regering er alle tre betingelser opfyldt i forhold til situationen i Syrien. Den britiske begrundelse ligger i naturlig forlængelse af briternes argumenter for den påståede lovlighed af interventionen i Kosovo i 1999, der ifølge briterne også var baseret på en folkeretlig hjemmel til humanitær intervention.[11]

Den 30. august 2013 fulgte den danske regering trop med et notat om de »Overordnede principielle overvejelser om det folkeretlige grundlag for en evt. militær operation i Syrien«.[12] Den danske begrundelse ligner den britiske til forveksling i den forstand, at der også her henvises til en doktrin om humanitær intervention og opstilles tre kriterier for sådanne interventioners lovlighed. I lighed med den britiske begrundelse drejer det sig om 1) »ekstrem humanitær nød af betydeligt omfang, som kræver øjeblikkelig og uopsættelig imødegåelse«, 2) »mulighederne for alternative løsninger til magtanvendelse uden FN-

mandat er udtømte«, og 3) »anvendelsen af militære magtmidler sker med respekt for principperne om proportionalitet og nødvendighed, og strengt begrænset i tid og sigte til varetagelse af de humanitære hensyn.«

Den danske begrundelse er på et enkelt punkt interessant, fordi den tilsyneladende sætter lighedstegn mellem »legitimitet« og »legalitet«.[13] Efter konsekvent at have henvist til *legitimiteten* af humanitære interventioner, herunder legitimiteten af interventionen i Syrien, skriver regeringen nemlig til sidst, at der »med andre ord« er »et juridisk forsvarligt grundlag«. Den manglende sondring mellem legitimitet og legalitet er bemærkelsesværdig, fordi de to begreber traditionelt forstås på forskellig vis. Legaliteten af en handling henviser til, om denne er streng forenelig med retlige forskrifter, mens en handlingens legitimitet henviser til, om mere politisk betingede normer er overholdt. En konkret handling kan således godt være lovlig uden at blive anset som legitim, ligesom handlingen kan blive anset for at være legitim uden at være lovlig. Sondringen mellem henholdsvis legitimitet og legalitet genfindes bl.a. i Dansk Udenrigspolitisk Instituts (DUPI) udredning fra 1999 om netop humanitær intervention, hvor det konkluderedes, at »gældende folkeret« ikke giver stater »ret til at foretage humanitære interventioner i en anden stat uden at have bemyndigelse fra Sikkerhedsrådet«,[14] men at der ikke desto mindre er »stærke moralske og politiske argumenter«, der »taler til gunst for *legitimiteten* af humanitær intervention uden Sikkerhedsrådets mandat (vores kursivering)«.[15]

Det fremgår ikke af hverken det britiske eller danske notat, for slet ikke at tale om de sporadiske amerikanske udtalelser, hvorledes en ret til humanitær intervention skulle være opstået, og vi må derfor overveje de forskellige muligheder for udvikling af retstilstanden, som folkeretten rummer. Den resterende del af artiklen vil derfor redegøre for de tre måder, hvorpå et argument om foreneligheden af humanitære interventioner uden FN-mandat med folkeretten kan konstrueres.

4. Mulige hjemler til humanitær intervention uden FN-mandat

4.1. Traktatfortolkning af FN-Pagten

4.1.1. Baggrund

Den første måde, hvorpå humanitære interventioner uden FN-mandat skulle kunne være forenelige med folkeretten, tager udgangspunkt i en påstand om, at indholdet af en traktat som FN-Pagten kan ændre sig over tid, og at pagten derfor ikke nødvendigvis skal fortolkes i overensstemmelse med dens betydning på tidspunktet for dens oprettelse i 1945. I henhold til artikel 31, stk. 3, i Traktatretskonventionen fra 1969 skal traktatfortolkning tage hensyn til *efterfølgende aftaler* mellem de kontraherende parter om fortolkningen af en traktat (litra a), *efterfølgende praksis*, der fastslår en enighed mellem de kontraherende parter om traktatens fortolkning (litra b), samt *andre folkeretlige regler*, der finder anvendelse mellem traktatens parter (litra c). Fortolkningen skal med

396

andre ord ikke blot tage hensyn til »faktiske og retlige forhold på tidspunktet for traktatens indgåelse, men tilpasse og ændre traktatens fortolkning i overensstemmelse med forholdenes efterfølgende udvikling«.[16] Selvom det internationale samfund på tidspunktet for oprettelsen af pagten ønskede, at humanitære interventioner uden FN-mandat skulle være uforenelige med folkeretten, er det altså i teorien muligt, at den efterfølgende udvikling har bevirket, at opfattelsen i dag er en anden. I praksis er det relevante spørgsmål derfor, om »efterfølgende aftaler« eller »efterfølgende praksis« har skabt en ret til humanitær intervention uden FN-mandat.

4.1.2. »Efterfølgende aftaler mellem de kontraherende parter« - R2P?

Politikere og kommentatorer har med jævne mellemrum henvist til den såkaldte »Responsibility to Protect« (»R2P«)-doktrin som et vigtigt led i deres argumentation for en intervention i Syrien. R2P-doktrinen er ganske enkelt blevet folkerettens nye *buzzword*, og for Danmarks vedkommende udgør doktrinen desuden et generelt spor i den nuværende regerings politik. I regeringsgrundlaget fra 2011 fremgår det således, at regeringen agter at »operationalisere R2P-princippet«. [17] I den forbindelse redegøres juridisk for problemstillingen omkring humanitære interventioner, og det bemærkes, at sådanne »som altovervejende hovedregel« skal ske med Sikkerhedsrådsmandat, men at det »undtagelsesvis« kan være »påkrævet og i overensstemmelse med folkeretten«, at Danmark tager del i sådanne interventioner. [18] Ifølge regeringen kan humanitære interventioner uden mandat fra Sikkerhedsrådet altså være »i overensstemmelse med folkeretten«. Der henvises ikke direkte til R2P-doktrinen i citatet, men udtalelsen findes i en tekst, der er indhyldet i støtte til doktrinen, og det er derfor ikke for meget at påstå, at doktrinen mere eller mindre eksplicit anvendes som et juridisk grundlag. Spørgsmålet er derfor, om R2P-doktrinen er at anse som en »efterfølgende aftale« om fortolkningen af FN-Pagten, der introducerer en ret til humanitær intervention uden FN-mandat.

Doktrinen blev skabt i 00'erne som en reaktion på 1990'ernes debatter om lovligheden af humanitær intervention og verdenssamfundets moralske svigt i Rwanda og Bosnien. FN's generalsekretær, Kofi Annan, kickstartede debatten ved at stille det retoriske spørgsmål, som ingen øjensynligt var i stand til at besvare, nemlig: »[I]f humanitarian intervention is, indeed, an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to a Rwanda, to a Srebrenica - to gross and systematic violations of human rights that affect every precept of our common humanity?« [19] Den canadiske regering fulgte op ved at etablere en kommission - International Commission on Intervention and State Sovereignty - der skulle besvare spørgsmålet, og det var denne, der opfandt begrebet »Responsibility to Protect«. Kommissionen foreslog en todelt politik, som først udpenslede R2P-konceptet, og dernæst udpegede konkrete principper for intervention. Den grundlæggende idé var at formulere en ny norm, hvorefter enhver stat har et ansvar for at beskytte sin egen befolkning mod masseforbrydelser, mens det internationale samfund overtager dette ansvar, hvis staten ikke har evnen eller viljen til at beskytte. Det grundlæggende nye ved doktrinen var således, at man retorisk vendte problemstillingen med humanitær intervention på hovedet. Det var ikke længere et spørgsmål om, hvornår det internationale samfund har en *ret* til at gribe ind, men snarere hvornår man har et *ansvar* for at gøre det. Den anden del af politikken bestod af en række konkrete principper, som skulle vejlede det internationale samfund i, hvornår militær intervention er legitim. Et centralt element heri var, at kommissionen åbnede op for, at intervention kunne ske *uden om* FN's Sikkerhedsråd, hvis Sikkerhedsrådet ikke var i stand til at agere.

Kommissionens ideer blev taget op på FN's *World Summit*-topmøde i 2005, men under forhandlingerne blev doktrinen udvandet ganske betragteligt, og det fremgår nu klart af doktrinen, at FN's Sikkerhedsråd skal levere et mandat, hvis bestræbelserne på at beskytte en civilbefolkning mod overgreb skal tage form af brug af væbnet magt. Som der står i topmødets sluterklæring: »*we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII [. . .]*«. [20] Muligheden for at intervenere uden om FN's Sikkerhedsråd blev altså fjernet, og dokumentet lægger herved *ikke* op til en ændring af indholdet af FN-Pagten. Det må derfor også afvises, at den skulle udgøre en »efterfølgende aftale«, der modificerer pagtens regelsæt.

4.1.3. »Efterfølgende statspraksis«

En ret til humanitær intervention uden FN-mandat vil også kunne opstå inden for FN-Pagtens rammer, hvis medlemsstaternes efterfølgende praksis viser, at der er fremkommet en (ny) enighed om, hvordan pagtens regulering af brug af magt skal fortolkes. »Praksis« kommer dog kun i betragtning, hvis den udtrykker en enighed om traktatens fortolkning, hvorved forstås, at staterne

397

tager del i en praksis med den overbevisning, at denne er i overensstemmelse med traktaten. [21] En praksis, som kun få stater har deltaget i, eller som et væsentligt antal stater har kritiseret, er derfor ikke tilstrækkelig. Spørgsmålet er således, om statspraksis viser, at der eksisterer en udbredt opfattelse i verdenssamfundet om, at stater kan være berettigede til at intervenere i andre stater uden FN-mandat for at beskytte en civilbefolkning mod overgreb?

Begrebet »humanitær intervention« går langt tilbage i historien, men det er først i 1990'erne, at stater begynder at argumentere *juridisk* for eksistensen af en sådan ret. [22] Debatten om humanitær intervention udspringer af to konkrete hændelsesforløb i 1990'erne, hvoraf det første var USA, Storbritannien og Frankrigs etablering af »*safe havens*« og »*no-fly-zones*« i Irak i starten af 1990'erne, der havde til formål at beskytte henholdsvis den kurdiske og shia-muslimske civilbefolkning mod overgreb fra Saddam Husseins regering, uden et eksplicit mandat fra Sikkerhedsrådet. Ingen af de »intervenerede« stater gav en folkeretlig begrundelse for deres operationer, men briterne udviklede over tid en argumentation baseret på humanitær intervention. [23] I Sikkerhedsrådet blev »interventionen« fordømt af Rusland som en »*illegal use of force*«. [24] og også Kina var »*strongly opposed to the acts*«. [25]

Det helt centrale hændelsesforløb i forhold til den moderne debat om humanitær intervention er imidlertid NATO's intervention - *Operation Allied Force* - i Kosovo i 1999, der foregik uden mandat fra Sikkerhedsrådet. Også her var der indledningsvis vestlig tøven om den folkeretlige begrundelse for operationen, [26] og det var først, da Sikkerhedsrådet i marts 1999 diskuterede interventionen, at især briterne kom på banen og forsvarede operationen, som »*legal . . . as an exceptional measure to prevent an overwhelming humanitarian catastrophe*«. [27] Flere ikke-vestlige lande var dog ikke overbeviste, og blandt andre Rusland, Kina og Indien kritiserede operationen i skarpe vendinger og anså den for at være en klar overtrædelse af folkeretten og FN-statutten. [28] På trods af at det ikke lykkedes Rusland og Kina at få vedtaget en egentlig fordømmelse af operationen i Sikkerhedsrådet, beklagede de fleste ikke-NATO-lande sig dog i mere generelle vendinger over den uautoriserede brug af magt, ligesom en række stater efterfølgende har afvist lovligheden af aktionen. [29] Der var med andre ord langt fra enighed i det internationale samfund, og en række efterfølgende rapporter konkluderer derfor også, at interventionen i Kosovo meget vel kan have været legitim, men stadig uforenelig med folkeretten. [30]

I forbindelse med interventionen i Libyen i 2011 blussede debatten atter op, da flere lande åbent erklærede, at de ville overveje en intervention for at standse Muammar Gaddafis overgreb på sin egen befolkning, selvom Sikkerhedsrådet ikke ville sanktionere det. Det blev dog ikke aktuelt, da det lykkedes Sikkerhedsrådet at enes om en resolution, der bemyndigede brugen af magt. [31] Nu er det så forholdene i Syrien og det kemiske angreb i Gouta, der har genstartet debatten, og det er et efterhånden ret velkendt mønster, vi ser. Vestlige stater som USA, Storbritannien, Frankrig, Danmark mv. har alle erklæret deres støtte til doktrinen om humanitær intervention, mens store dele af den ikke-vestlige verden forbliver endog særdeles skeptiske. Det gælder især Rusland og Kina. Som den russiske præsident, Vladimir Putin, bemærkede i en kronik i *New York Times* den 11. september 2013, så er magtanvendelse, der ikke kan begrundes i retten til selvforsvar eller i

et mandat fra FN's Sikkerhedsråd, »unacceptable under the United Nations Charter and would constitute an act of aggression.«[32]

I lyset af den udbredte modstand fra den ikke-vestlige verden mod humanitære interventioner uden FN-mandat er det svært at argumentere for, at en »generel praksis« eller ny *opinio juris* til støtte herfor skulle have taget form, og en nyfortolkning af FN-Pagten regelsæt på denne baggrund forekommer derfor ikke overbevisende. Det må derfor også samlet set afvises, at indholdet af FN-Pagten skulle have ændret sig over tid på den måde, at en ret til humanitær intervention uden mandat fra Sikkerhedsrådet skulle være opstået inden for dets rammer.

398

4.2. Folkeretlig sædvane

Den anden måde, hvorpå man kan forsøge at argumentere for en ret til humanitær intervention, er ved at gøre gældende, at der skulle eksistere en sådan ret i *sædvaneretten*. Altså uden for pagten regi. Sædvaneret er en retskilde, som fremgår af artikel 38, stk. 1, litra b, i Den Internationale Domstols Statut, hvis etablering grundlæggende fordrer, at stater generelt følger en *praksis*, som de anser for at være juridisk bindende (*opinio juris*). Det er i den forbindelse værd at bemærke, at Den Internationale Domstol i *Nicaragua* bemærkede, at staters magtanvendelse reguleres i både FN-Pagten og i sædvaneretten, og at der ikke nødvendigvis er identitet i det materielle indhold af denne regulering.[33] Det er derfor i teorien muligt, at stater skulle være tillagt en videre adgang til at bruge væbnet magt i henhold til sædvaneretten end i forhold til pagten.

Problemet med den tilgang er imidlertid, at det er svært at se, at der i praksis skulle være en materiel forskel på indholdet af forbuddet mod magtanvendelse i sædvaneretten og i pagten. For som domstolen bemærkede i *Nicaragua*, så flyder både pagten og sædvaneretten »from a common fundamental principle outlawing the use of force in international relations«.[34] I sin analyse af det konkrete indhold af forbuddet mod magtanvendelse i sædvaneretten bemærkede domstolen også, at den ikke måtte »lose sight of the Charter of the United Nations«,[35] og den noterede sig, at begge sagens parter (USA og Nicaragua) var enige om, at indholdet af de to former for regulering »correspond in essentials«, og at de i henhold til pagten var forpligtet til at afstå fra at bruge magt mod »the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.« Domstolen konkluderede herefter, at der også forelå den fornødne *opinio juris* til at bakke dette traktatbaserede magtforbud op, og den henviste her til resolutioner fra FN's Generalforsamling, herunder først og fremmest resolution 2625 vedrørende folkeretlige principper for fredelige relationer og samarbejde.[36] Domstolen noterede sig også, at stater ofte henviser til magtforbuddet i pagten ikke blot som sædvaneret, men endda »a fundamental or cardinal principle of law«, og at Den Internationale Lovkommission under arbejdet med at kodificere traktatretten gav udtryk for, at FN-Pagten regulerer af magtanvendelse er et eksempel på en regel, der har karakter af *jus cogens*. [37]

Det følger af ovennævnte, at en sædvaneretlig baseret ret til humanitær intervention uden mandat fra Sikkerhedsrådet i givet fald skal være opstået efter vedtagelsen af pagten i 1945. Gennemgangen i forrige afsnit illustrerede imidlertid, at det - indtil videre - primært er vestlige stater, der er af den overbevisning, at der bør åbnes op for humanitære interventioner uden sikkerhedsrådsmandat, og det må på den baggrund afvises, at der foreligger den fornødne *opinio juris*, til at en sædvaneretlig ret hertil skulle være opstået. Heller ikke et argument baseret på sædvaneretten er med andre ord egnet til at overbevise.

4.3. Nødret

Den tredje og sidste måde, hvorpå man kan forsøge at konstruere et argument for foreneligheden af humanitære interventioner uden FN-mandat med folkeretten, tager hverken afsæt i FN-Pagten eller i sædvaneretten, men derimod i ansvarsfrihedsgrunden nødret, hvis generelle eksistens Den Internationale Domstol anerkendte i *Gabcikovo-Nagymaros Project*. [38] De nærmere betingelser for nødret som ansvarsfrihedsgrund er opregnet i artikel 25 i Den Internationale Lovkommissions retningslinjer for statsansvar, der blev vedtaget af FN's Generalforsamling i 2002, [39] og som anses som udtryk for gældende sædvaneret. [40] Det fremgår heraf, at en stat kan fritages for det folkeretlige ansvar, der er forbundet med at bryde en folkeretlig forpligtelse, hvis bruddet: »1. (a) Is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril«, og denne ikke »(b) seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.« Det fremgår dog også, at nødret ikke kan gøres gældende, hvis: »2. (a) The international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or (b) The State has contributed to the situation of necessity.«

Det fremgår af praksis fra Den Internationale Domstol, [41] samt af kommentarerne til lovkommissionens retningslinjer, [42] at det kun er rent undtagelsesvis, at nødret kan gøres gældende, men Ole Spiermann har gjort sig til talsmand for det synspunkt, at nødretsfiguren kan finde anvendelse i forhold til magtanvendelse i strid med FN-Pagten, og dermed også i forhold til humanitære interventioner, der iværksættes uden mandat fra

399

Sikkerhedsrådet. [43] Om end det må erkendes, at synspunktet umiddelbart forekommer tillokkende, er der ikke desto mindre flere grunde til, at det bør afvises.

Den første årsag har at gøre med det forhold, at nødret som ovenfor berørt ikke kan gøres gældende, hvis dens udøvelse »seriously impair an essential interest of the State or States to which the obligations exists.« Stat A kan altså ikke påberåbe sig nødret over for stat B, hvis det berører sidstnævntes essentielle interesse. Det er svært at forestille sig noget, der er af større essentiel interesse for en stat end dets territoriale suverænitet og ukrænkelighed. [44]

Herudover bør det for det andet bemærkes, at nødret i henhold til retningslinjerne heller ikke kan gøres gældende, hvis den pågældende forpligtelse »excludes the possibility of invoking necessity«. Det står ikke eksplicit i FN-Pagten, at nødretsfiguren ikke kan finde anvendelse på overtrædelser af pagten bestemmelser, men med tanke på, at pagten primære formål fra starten har været at begrænse staternes unilaterale magtanvendelse mest muligt, giver det god mening at anlægge den betragtning, at pagten i *det hele* gør op med staternes adgang til magtanvendelse og herved »excludes the possibility of invoking necessity«. Som Ian Brownlie har bemærket, var der i 1945 »a presumption against self-help and even action in self-defence within Article 51 was made subject to control by the Security Council.« [45] Det er i den forbindelse værd at huske på, at retten til selvforsvar jo er en form for nødret. Derfor er det også svært at se, hvorfor man på tidspunktet for pagten oprettelse skulle gøre sig den anstrengelse at indføje retten til selvforsvar som en eksplicit undtagelse til magtforbuddet i pagten, hvis der herudover skulle gælde en almindelig ret for staterne til at krænke magtforbuddet for at sikre en »essential interest«. Retten til selvforsvar forekommer med andre ord at være den eneste mulige form for nødret, der tillades inden for rammerne af folkeretten, når det drejer sig om brug af væbnet magt i strid med magtforbuddet. [46] Det lader også til at være opfattelsen i lovkommissionens kommentarer til retningslinjerne. [47]

Nødretsargumentet er endelig for det tredje af tvivlsom styrke, fordi det af artikel 26 i lovkommissionens retningslinjer fremgår, at de gene-

relle ansvarsfrihedsgrunde ikke kan gøres gældende over for krænkelse af regler, der har karakter af såkaldt *jus cogens*, hvorved forstås en regel, der er ufravigelig og ikke kan fraviges ved indgåelsen af en traktat.[48] I det omfang magtforbuddet er udtryk for *jus cogens*, vil nødretsfiguren altså ikke kunne komme i betragtning i forhold til humanitære interventioner uden FN-mandat. Der er ikke fuldkommen enighed om magtforbuddets status af *jus cogens*, og der kan være gode grunde til at forholde sig kritisk.[49] Det ændrer imidlertid ikke på, at det er en ret udbredt opfattelse i den folkeretlige litteratur, at forbuddet har en sådan karakter.[50]

5. Konklusion

Borgerkrigen i Syrien har genstartet debatten om lovligheden af humanitære interventioner, der iværksættes uden mandat fra FN's Sikkerhedsråd, og den britiske og danske regering har officielt gjort gældende, at sådanne interventioner rent undtagelsesvis kan være forenelige med folkeretten. Gennemgangen i denne artikel har imidlertid vist, at der ikke på nuværende tidspunkt er grundlag for en sådan påstand. Og det gælder, uanset om der anlægges en moderne formålsfortolkning af FN-Pagten, en sædvaneretlig analyse eller nødretslige betragtninger. Dertil er der ganske enkelt for megen modstand i den ikke-vestlige verden. Hvor legitime og nødvendige humanitære indgreb end måtte synes at være, er folkeretten på nuværende tidspunkt ikke i stand til at understøtte et ønske om indgreb juridisk.

Det betyder imidlertid langt fra, at de britiske og danske begrundelser for lovligheden af en eventuel Syrien-operation er uden folkeretlig relevans. Påstanden om, at humanitære interventioner uden FN kan være forenelige med folkeretten, vidner nemlig om, hvad retsopfattelsen er i London og København, og den britiske og danske påstand kan herved bidrage til at påvirke den fremtidige udvikling af folkeretten. Hvis tilstrækkelig mange stater over tid tilslutter sig den britiske og danske retsopfattelse, vil humanitære interventioner uden FN-mandat kunne blive forenelige med folkeretten. Ved at bryde folkeretten kan den britiske og danske regering altså på sigt være med til at skabe den hjemmel til humanitære interventioner, som de savner.

- For oplysninger om angrebet, se United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, *Report on the Alleged Use of Chemical Weapons in the Ghouta Area of Damascus on 21 August 2013*. For det amerikanske tabstal, se The White House, *Government Assessment of the Syrian Government's Use of Chemical Weapons on August 21, 2013*, tilgængelig på: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/08/30/government-assessment-syrian-government-s-use-chemical-weapons-august-21> (besøgt 1. oktober 2013).
- Mark Landler, 'Obama Threatens Force Against Syria', *New York Times*, 20. august 2012.
- S/RES/2118 (2013), para. 4, 6 og 7.
- Vladimir Putin, Op-ed: 'A Plea for Caution from Russia', *New York Times*, 11. september 2013.
- Se gennemgangen i Anders Henriksen, *Krigens folkeret - og international væbnet terrorbekæmpelse* (2010), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 29-31.
- Den originale engelske version lyder: »All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.«
- Sikkerhedsrådets kompetence til at opretholde international fred og sikkerhed fremgår af pagtens artikel 24.
- Charlie Savage, 'Obama Tests Limits of Power in Syrian Conflict', *New York Times*, 8. september 2013.
- Harold Hongju Koh, *Syria and the Law of Humanitarian Intervention (Part II: International Law and the Way Forward)*, 2. oktober 2013, tilgængelig på: <http://justsecurity.org/2013/10/02/koh-syria-part2/> (besøgt 12. oktober 2013).
- Prime Minister's Office, *Chemical Weapon Use by Syrian Regime - UK Government Legal Position*, 29. august 2013, tilgængelig på: <https://www.gov.uk/government/publications/chemical-weapon-use-by-syrian-regime-uk-government-legal-position/chemical-weapon-use-by-syrian-regime-uk-government-legal-position-html-version> (besøgt 1. oktober 2013).
- Se bl.a. Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed. (2008), Oxford University Press, s. 36.
- Udenrigspolitisk Nævn, bilag 298, alm. del, 2012-2013.
- Se også Anders Henriksen & Jens Elo Rytter, Kommentar: 'Begrundelse for en Syrien-aktion duer ikke', *Berlingske Tidende*, 9. september 2013.
- Dansk Udenrigspolitisk Institut, *Humaniter Intervention: Retlige og politiske aspekter* (1999), DUPI, s. 126.
- Ibid. s. 128. Se også Jens Elo Rytter, 'Humanitarian Intervention without the Security Council: From San Francisco to Kosovo - and Beyond', *Nordic Journal of International Law* (2001) vol. 70, s. 121-160.
- Ole Spiermann, *Moderne Folkeret*, 3. udg. (2006), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 130.
- Regeringsgrundlag for Regeringen, »Et Danmark, Der står Sammen« (2011), s. 39.
- Ibid.
- Kofi Annan, Secretary-General of the United Nations, 'We the Peoples': *The Role of the United Nations in the 21st Century*, UN (2000), s. 48.
- A/Res/60/1, 24. oktober 2005, para. 139, andet led.
- Oliver Dörr og Kirsten Schmalenbach (ed.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary* (2012), Springer, s. 556-558.
- Gray (n. 10), s. 34.
- Ibid. s. 35-39.
- S/PV.4008. 21. maj 1999, s. 2.
- Ibid. s. 4.
- Se bl.a. North Atlantic Council, *Press Release No. 12, Statement by the North Atlantic Council on Kosovo*, af 30. januar 1999, para. 5.
- S/PV.3988, 24. marts 1999, s. 12.
- Ibid. s. 2, 12 og 15 samt S/PV.3989, 26. marts 1999, s. 3, 4, 9 og 16.
- Se Rytter (n. 14), s. 155 og Gray (n. 10), s. 47.
- Se særligt de danske, hollandske og svenske rapporter: DUPI (n. 13) s. 94-95, Advisory Council on International Affairs and Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Humanitarian Intervention* (2000), s. 34-35, og Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report: conflict, international response, lessons learned* (2000), s. 289. For en anden - og sjældent opfattelse - se Frederik Harhoff, 'Unauthorised Humanitarian Interventions - Armed Violence in the Name of Humanity?' (2001), *Nordic Journal of International Law*, vol. 70, s. 65-119, hvor der argumenteres for foreneligheden af visse former for humanitære interventioner med FN-Pagten, se bl.a. s. 118f.
- S/Res/1973, 17. marts 2011.
- Putin (n. 4).
- Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, ICJ Reports (1986) 14, pr. 179.
- Ibid. pr. 181.
- Ibid. pr. 183.
- Ibid. pr. 188.
- Ibid. pr. 190.
- Gabcikovo-Nagymaros Project*, ICJ Reports (1997) 7, pr. 51.
- A/Res/56/83, January 2002.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports (2007) 43, pr. 401.
- Gabcikovo-Nagymaros Project* (n. 37) pr. 51-52. Se også den generelle skepsis i *Rainbow Warrior (New Zealand v. France)*, (1990) XX RIAA 217, 252, pr. 78.

42. ILC, 'Draft articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, with commentaries', *Yearbook of International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, s. 80-83.
43. Ole Spiermann, 'Humanitarian Intervention as a Necessity and the Threat or Use of *Jus Cogens*', *Nordic Journal of International Law*, vol. 71, s. 523-543, 2002. Se også Spiermann, *Moderne Folkeret* (n. 15), s. 436-438.
44. Se også Rytter (n. 14) s. 134-135.
45. Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (1963), Oxford University Press, s. 275. Se også den mere eksplicitte skepsis mod nødret på s. 42-29.
46. Se også Andreas Laursen, *Changing International Law to Meet New Challenges* (2006), DJØF, s. 255.
47. ILC (n. 41) s. 84.
48. Se art. 53 i Traktatretskonventionen.
49. Se bl.a. Roberto Ago, 'Addendum to Eight Report on State Responsibility', *2 Yearbook of the International Law Commission (YILC)* (1980), part one, s. 41, pr. 59, og kritikken i Spiermann, 'Humanitarian Intervention as a Necessity and the Threat or Use of *Jus Cogens*' (n. 42). Se også gennemgangen i Laursen (n. 45) s. 249-254. I den endelige version af kommentarerne til retningslinjer for statsansvar fra 2002 gives der da også udtryk for, at det kun er »aggression«, der er at anse som *jus cogens*, se ILC (n. 41) s. 85.
50. Gray (n. 10) s. 30.